GEULEN & KLINGER
Rechtsanwälte

Dr. Reiner Geulen
Prof. Dr. Remo Klinger
10719 Berlin, Schaperstraße 15
Telefon +49 / 30 / 88 47 28-0
Telefax +49 / 30 / 88 47 28-10
e-mail: klinger@geulen.com
geulen@geulen.com
www.geulenklinger.com

Rechtsgutachten
zu rechtlichen Grundlagen
für die Einführung spezifischer Beschränkungen
für Holzfeuerungsanlagen auf lokaler Ebene

Rechtsanwalt Prof. Dr. Remo Klinger

Rechtsanwältin Caroline Douhaire, LL.M.

Erstellt im Auftrag des Deutsche Umwelthilfe e.V.

Juli 2018

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkung

Das Gutachten untersucht, auf welchen rechtlichen Grundlagen in Deutschland spezifische Beschränkungen für Holzfeuerungsanlagen auf lokaler Ebene erlassen werden können.

Holzfeuerungsanlagen erzeugen durch das Verbrennen von Holz Wärme. Unterschieden werden sog. Einzelraumfeuerungsanalgen (z.B. Kamin-, Kachel- und Pelletöfen, Heizkamine, offene Kamine und Herde, vgl. § 2 Nr. 3 1. BImSchV) und Heizkessel (die ein ganzes Haus oder mehrere Häuser oder eine Wohnung mit Wärme versorgen).

Die Holzfeuerung trägt teilweise signifikant zur Luftverschmutzung bei, da sie mit erheblichen Feinstaub- und Rußemissionen verbunden ist. Mit der Neufassung der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen (1. BImSchV) im Jahr 2010 wurden die Anforderungen zur Emissionsbegrenzung u.a. bei Holzfeuerungsanlagen zwar an den damaligen Stand der Technik angepasst. Darüber hinaus sind jedoch – örtlich unterschiedlich – weitere spezifische Maßnahmen zur Reduzierung der Feinstaub- und Rußemissionen aus der Holzfeuerung erforderlich.[1] Vor diesem Hintergrund untersucht das Gutachten mögliche Rechtsgrundlagen für weitergehende spezifische Beschränkungen auf regionaler und lokaler Ebene.

Unter spezifischen Beschränkungen werden dabei sowohl brennstoff- als auch anlagenbezogene Verbote bzw. -beschränkungen verstanden. Zu anlagenbezogenen Beschränkungen zählen insbesondere anlagentechnische Anforderungen wie etwa die Mindestkriterien für Scheitholzeinzelraumfeuerungen auf Basis des geplanten Blauen Engels für Kaminöfen (Nachweis von Emissionswerten auf Basis eines realitätsnäheren Messverfahrens und technische Ausstattungsmerkmale wie ein Partikelabscheider).

II. Rechtsgrundlagen im Immissionsschutzrecht

Das Immissionsschutzrecht hält eine Vielzahl von Rechtsgrundlagen für spezifische Beschränkungen von Holzfeuerungsanlagen bereit.

---

[1] Hierzu näher *DUH*, Heizen mit Holz. Umweltfolgen und Lösungsansätze, S. 5 f.

1. Keine unmittelbare Rechtsgrundlage: Luftreinhaltepläne selbst

Spezifische Beschränkungen von Holzfeuerungsanlagen können zunächst als Luftreinhaltemaßnahmen in Luftreinhalteplänen gem. § 47 Abs. 1 BImSchG bzw. Kurzfristplänen nach § 47 Abs. 2 BImSchG festgelegt werden. Diese Pläne müssen jedoch erst erstellt werden, wenn die in der 39. BImSchV verankerten unionsrechtlich vorgegebenen Immissionsgrenzwerte überschritten werden bzw. die Gefahr der Überschreitung dort geregelter Alarmschwellen besteht. Die Pläne haben zudem lediglich den Charakter verbindlicher Handlungskonzepte ohne unmittelbare Außenwirkung. Sie liefern daher für sich genommen keine Rechtsgrundlage für mit der Maßnahmendurchsetzung verbundene Eingriffe in die Rechte Privater.[2] Die Durchsetzung von in Luftreinhalteplänen vorgesehenen spezifischen anlagen- oder brennstoffbezogene Beschränkungen kommt jedoch dann in Betracht, wenn eine andere Norm eine geeignete Ermächtigungsgrundlage bereithält.

2. Landesverordnungen nach § 47 Abs. 7 BImSchG

Rechtsgrundlage für spezifischen Beschränkungen für Holzfeuerungsanlagen können zunächst Landesverordnungen liefern, die auf der Grundlage der Ermächtigung des § 47 Abs. 7 BImSchG von den Landesregierungen[3] oder den von ihnen bestimmten Stellen erlassen werden.

Die Vorschrift lautet:

> *„Die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Stellen werden ermächtigt, bei der Gefahr, dass Immissionsgrenzwerte überschritten werden,*

---

[2] Statt vieler *Jarass*, BImSchG, § 47 Rn. 52.
[3] Hiermit wird aufgrund der Regelung in Art. 80 Abs. 4 GG auch der Landesgesetzgeber ermächtigt, vgl. *Jarass*, BImSchG, § 47 Rn. 68.

> *die eine Rechtsverordnung nach § 48a Absatz 1 festlegt, durch Rechtsverordnung vorzuschreiben, dass in näher zu bestimmenden Gebieten bestimmte*
> *1. ortsveränderliche Anlagen nicht betrieben werden dürfen,*
> *2. ortsfeste Anlagen nicht errichtet werden dürfen,*
> *3. ortsveränderliche oder ortsfeste Anlagen nur zu bestimmten Zeiten betrieben werden dürfen oder erhöhten betriebstechnischen Anforderungen genügen müssen,*
> *4. Brennstoffe in Anlagen nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen,*
> *soweit die Anlagen oder Brennstoffe geeignet sind, zur Überschreitung der Immissionswerte beizutragen. Absatz 4 Satz 1 und § 49 Absatz 3 gelten entsprechend.“*

Auf der Grundlage des § 47 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 BImSchG wurde etwa die baden-württembergische Verordnung über Betriebsbeschränkungen für kleine Feuerungsanlagen (Luftqualitätsverordnung-Kleinfeuerungsanlagen) vom 31. Januar 2017 (GBl. S. 56) erlassen, welche für das Stadtgebiet Stuttgart ein zeitlich beschränktes Betriebsverbot für Tage mit Feinstaubalarm vom 15. Oktober bis 15. April vorsieht.

a) Voraussetzungen

aa) Gefahr des Überschreitens unionsrechtlich vorgegebener Immissionsgrenzwerte

Zentrale Voraussetzung des Erlasses einer Rechtsverordnung nach § 47 Abs. 7 S. 1 BImSchG ist das Vorliegen einer Gefahr der Überschreitung von Immissionsgrenzwerten, die in einer Rechtsverordnung nach § 48a Abs. 1 BImSchG verankert sind. Dies sind solche Grenzwerte, die durch das Unionsrecht vorgegeben wurden. Hierzu zählt u.a. der in § 4 der 39. BImSchV verankerte Immissionsgrenzwert für u.a. durch Holzfeuerungsanlagen emittierten Feinstaub (PM_{10}).

Die Verordnungsermächtigung verlangt nicht, dass es bereits tatsächlich zu einer Grenzwertüberschreitung gekommen ist oder diese unmittelbar bevorsteht.[4] Entscheidend ist

---

[4] *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, 60. EL September 2010, § 47 Rn. 31.

allein die „Gefahr“ eines Überschreitens. Eine solche liegt dann vor, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Überschreitung bestehen.[5] Umstritten ist dabei in Literatur und Rechtsprechung, ob es einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Eintretens einer Grenzwertüberschreitung bedarf,[6] oder ob eine hinreichende Wahrscheinlichkeit genügt.[7]

bb) Potentieller Beitrag zur Grenzwertüberschreitung

Errichtungs-, Betriebs- und Verwendungsbeschränkungen dürfen in einer Rechtsverordnung nach § 47 Abs. 7 BImSchG zudem nur geregelt werden, „soweit“ die Anlagen oder Brennstoffe „geeignet sind“, zur Überschreitung der Immissionswerte beizutragen. Bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, dass es hierbei nicht auf den konkreten Beitrag an einer tatsächlichen Grenzwertüberschreitung ankommt. Entscheidend ist vielmehr allgemein der Anteil von Holzfeuerungsanlagen an einer Belastungssituation, die zu einer Grenzwertüberschreitung führen könnte. Zumal Holzfeuerungsanlagen in vielen Gebieten neben dem Straßenverkehr zu den wichtigsten Emittenten von Feinstaub gehören, dürfte an ihrem allgemeinen Beitrag zur Immissionsbelastung in der Regel kein Zweifel bestehen.

cc) Beachtung des Verursacherprinzips und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Nach § 47 Abs. 7 S. 2 BImSchG gilt Abs. 4 S. 1 der Vorschrift entsprechend. Danach sind Luftreinhaltemaßnahmen entsprechend des Verursacheranteils unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegen alle Emittenten zu richten, die zum Überschreiten der Immissionswerte beitragen.

Die Beachtung des Verursacherprinzips erfordert, dass Maßnahmen gegen alle Emittenten getroffen werden, die zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen

---

[5] *Jarass*, BImSchG, Rn. 22, 64.
[6] VGH München, Urt. v. 18.05.2006 – 22 BV 05.2462, NVwZ 2007, 233 (233); *Jarass*, BImSchG, Rn. 22, 64; *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 47 Rn. 13; *Scheidler*, UPR 2006, 216 (217).
[7] OVG Münster, Beschl. v. 16.01.2007 – 8 B 2253/06, NVwZ 2007, 608 (608); *Köck*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 46. Edition April 2018, § 47 Rn. 6.

und die jeweiligen Emittenten entsprechend ihrem Verursacheranteil herangezogen werden.[8] Angesichts ihres hohen Verursacheranteils an der Feinstaubbelastung steht das Verursacherprinzip der Reglementierung von Holzfeuerungsanlagen nicht entgegen, sondern gebietet diese sogar.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird in § 47 Abs. 4 S. 1 BImSchG vor allem zur Begrenzung des Verursacherprinzips herangezogen. Diese Begrenzung kommt dann zum Tragen, wenn die Adressierung eines Verursachers entsprechend seinem Verursacheranteil zu einer völlig unangemessenen Belastung führen würde, sodass auf andere Verursacher ausgewichen werden müsste.[9] Inwiefern Holzfeuerungsanlagen durch eine verursachergerechte Beschränkung im Verhältnis zu anderen Verursachern unangemessen belastet würden, ist nicht ersichtlich.

Im Übrigen verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass jede Maßnahme im Hinblick auf den verfolgten Zweck geeignet ist, kein milderes Mittel verfügbar ist und die Belastungen der Maßnahmen in keinem Missverhältnis zu dem mit ihr zu erreichenden Erfolg stehen.[10] Im Rahmen der Erforderlichkeit ist dabei insbesondere zu prüfen, ob statt eines Betriebs- oder Errichtungsverbotes auch eine zeitliche oder sonstige Betriebsbeschränkung in Betracht kommt.[11]

Eine in diesem Sinne verursachergerechte und verhältnismäßige Ausgestaltung von Beschränkungen von Holzfeuerungsanlagen kann durch den zuständigen Verordnungsgeber sichergestellt werden.

---

[8] *Jarass*, BImSchG, § 47 Rn. 35.
[9] *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 47 Rn. 28.
[10] *Jarass*, BImSchG, § 47 Rn. 33.
[11] *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 36.

b) Ermächtigungsinhalt

Gegenstand von Rechtsverordnungen nach § 47 Abs. 7 BImSchG können unmittelbar verbindliche Errichtungs-, Betriebs- oder Verwendungsverbote sein. Ebenso ist es möglich, per Rechtsverordnungen Ermächtigungen zum Erlass entsprechender behördlicher Anordnungen zu regeln.[12]

§ 47 Abs. 7 S. 1 BImSchG stellt die Festschreibung anlagen- oder brennstoffbezogener Restriktionen im Verordnungswege grundsätzlich in das Ermessen der Landesregierungen bzw. der von diesen ermächtigten zuständigen Stellen. Das Ermessen ist jedoch u.a. durch § 45 Abs. 1 BImSchG[13] und durch die sich aus dem Unionsrecht ergebende Verpflichtung zur Einhaltung unionsrechtlich vorgegebener Grenzwerte eingeschränkt.

Bezüglich der in § 47 Abs. 7 genannten Schutzmaßnahmen besteht eine vollständige Übereinstimmung mit der unten näher zu diskutierenden Ermächtigung in § 49 Abs. 1 BImSchG. Liegen sowohl die Voraussetzungen des § 47 Abs. 7 BImSchG als auch die des § 49 Abs. 1 BImSchG vor, hat der Verordnungsgeber die Wahl zwischen beiden Ermächtigungsgrundlagen.[14]

Für spezifische Beschränkungen des Betriebs von Holzfeuerungsanlagen erscheinen dabei insbesondere die in Nr. 2, 3 und 4 BImSchG des § 47 Abs. 7 (bzw. § 49 Abs. 1) geregelten Schutzmaßnahmen relevant.

aa) Verbot der Errichtung ortsfester Anlagen

§ 47 Abs. 7 Nr. 2 BImSchG ermächtigt zum Verbot der Errichtung ortsfester Anlagen. Bei Holzfeuerungsanlagen handelt es sich um ortsfeste Einrichtungen im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG, sodass die Landesregierungen die Errichtung von Neuanlagen

---

[12] So die übertragbaren Ausführungen zu § 49 Abs. 1 BImSchG bei *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 11; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 11; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 37; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 36.
[13] *Jarass*, BImSchG, § 47 Rn. 67.
[14] *Jarass*, BImSchG, Rn. 63.

auf Grundlage dieser Vorschrift steuern können. Da sich die Ermächtigung jedoch explizit nur auf die „Errichtung" von Anlagen bezieht, können bereits ganz oder teilweise errichtete Anlagen hierüber nicht adressiert werden.

bb) Zeitliche Betriebsbeschränkungen oder erhöhte betriebstechnische Anforderungen

Auf der Grundlage des § 47 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG können die Landesregierungen festlegen, dass ortsfeste Anlagen nur zu bestimmten Zeiten betrieben werden dürfen oder erhöhten betriebstechnischen Anforderungen genügen müssen.

Die zulässige Nutzung von Holzfeuerungsanlagen lässt sich somit zeitlich beschränken. Hierbei kann der Betrieb auf ganze Jahreszeiten, mehrere Monate aber auch auf einige Tage oder Stunden begrenzt werden.[15]

Im Rahmen erhöhter betriebstechnischer Anforderungen könnte der Betrieb von Holzfeuerungsanlagen von spezifischen anlagenbezogenen Anforderungen, die über die Vorgaben der 1. BImSchV hinausgehen, abhängig gemacht werden. Denkbar erscheint in diesem Zusammenhang beispielsweise, dass der Betrieb vom Nachweis der Einhaltung bestimmter Emissionswerte auf Basis eines realitätsnäheren Messverfahrens oder des Vorliegens bestimmter technischer Ausstattungsmerkmale wie einem Partikelabscheider abhängig gemacht wird.

cc) Verbot oder Beschränkung der Verwendung bestimmter Brennstoffe

Schließlich können die Landesregierungen auf der Grundlage des § 47 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG die Nutzung bestimmter Brennstoffe in Anlagen und somit auch die Nutzung von Holz als Heizstoff in Holzfeuerungsanlagen verbieten oder beschränken.

---

[15] Unzulässig wäre nur ein zeitlich völlig unbeschränktes Verbot, vgl. hierzu *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 9; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 26; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 26; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 30.

c) Zwischenergebnis

Auf § 47 Abs. 7 BImSchG können die Landesregierungen sowohl brennstoff- als auch anlagenbezogene spezifische Verbote und Beschränkungen für Holzfeuerungsanlagen regeln. Zentrale Voraussetzung ist dabei, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Überschreitung des Immissionsschutzgrenzwertes für Feinstaub des § 4 der 39. BImSchV bestehen. Ob es diesbezüglich einer überwiegenden oder nur einer hinreichenden Gefahr der Grenzwertüberschreitung bedarf, ist umstritten.

3. Landesverordnungen nach § 49 Abs. 1 BImSchG für schutzbedürftige Gebiete

Auch § 49 Abs. 1 BImSchG ermächtigt die Landesregierungen zum Erlass anlagen- und brennstoffbezogener Verbote und Beschränkungen. Die Vorschrift lautet:

> *„(1) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung vorzuschreiben, dass in näher zu bestimmenden Gebieten, die eines besonderen Schutzes vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Geräusche bedürfen, bestimmte*
> *1. ortsveränderliche Anlagen nicht betrieben werden dürfen,*
> *2. ortsfeste Anlagen nicht errichtet werden dürfen,*
> *3. ortsveränderliche oder ortsfeste Anlagen nur zu bestimmten Zeiten betrieben werden dürfen oder erhöhten betriebstechnischen Anforderungen genügen müssen oder*
> *4. Brennstoffe in Anlagen nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen,*
> *soweit die Anlagen oder Brennstoffe geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Geräusche hervorzurufen, die mit dem besonderen Schutzbedürfnis dieser Gebiete nicht vereinbar sind, und die Luftverunreinigungen und Geräusche durch Auflagen nicht verhindert werden können.“*

Auf § 49 Abs. 1 stützte sich etwa die Berliner Verordnung über den Schwefelgehalt von Braunkohle für Heizzwecke vom 15.01.1981 (GVBl. S. 217), welche im Jahr 2006 aufgehoben wurde (GVBl. S. 819). Eine vergleichbare, bis zum 31.12.1994 befristete Verordnung galt ab dem 13.01.1993 (GVBl. S. 108) in Thüringen.[16]

a) Voraussetzungen

aa) Schutzbedürftige Gebiete

Zentrale Voraussetzung der Ermächtigungsgrundlage des § 49 Abs. 1 BImSchG ist das Vorliegen eines besonderen Schutzbedürfnisses vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Geräusche für ein Gebiet. Bei der Bestimmung der Schutzbedürftigkeit verfügt der Verordnungsgeber über einen großen Entscheidungsspielraum.[17]

Ein besonderes Schutzbedürfnis wird zunächst für solche Gebiete bejaht, die gegenüber diesen Immissionen besonders schonungswürdig sind. Zu solchen sog. „Schongebieten“ werden etwa Kurorte, Naturparks, Erholungsgebiete, oder sonstige vornehmlich der Erholung dienende Ortsteile sowie die Umgebung von Krankenhäusern gezählt.[18] Eines besonderen Schutzes vor Luftverunreinigungen bedürfen aber auch reine Wohngebiete, da der Lebensmittelpunkt von Menschen von Immissionsbelastungen frei gehalten sein soll. Ausreichend ist dabei bereits, dass eine schutzbedürftige Nutzung lediglich in Planung ist, sofern diese Planung bereits eine gewisse Verbindlichkeit erreicht hat.[19]

---

[16] *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 38; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 39a.
[17] *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 13a.
[18] *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 5; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 11; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 14; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 16.
[19] *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 5; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 12; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 14; *Feldhaus*, in: BImSchG, § 49 Rn. 16.

Ein besonderes Schutzbedürfnis besteht laut der Gesetzesbegründung auch in „besonders belasteten“ Gebieten.[20] Einer tatsächlichen Grenzwertüberschreitung oder der Gefahr einer Überschreitung bedarf es für die Annahme einer solchen Vorbelastung nicht. Vielmehr soll durch die Vorschrift ein vorbeugender Schutz ermöglicht werden, der dem Verordnungsgeber bei der Beurteilung der Schutzbedürftigkeit einen weiten Spielraum einräumt.[21] Eine besondere Belastung wird in der Literatur bereits dann bejaht, wenn ein Gebiet „erheblich“ durch Luftverunreinigungen belastet ist[22], ein weiterer Anstieg der Immissionen zu befürchten ist[23] bzw. bereits eine „überdurchschnittliche“ Belastung besteht.[24] Angesichts des dem Verordnungsgeber eingeräumten großen Beurteilungsspielraums dürfte § 49 Abs. 1 BImSchG die Möglichkeit eröffnen, brennstoff- und anlagenbezogene Restriktionen für Holzfeuerungsanlagen bereits unterhalb der nach § 47 Abs. 7 BImSchG einschlägigen Schwelle der Gefahr einer Grenzwertüberschreitung, zu regeln. Dies ermöglicht es auch, zur Beurteilung der Frage auf die Guidelines der WHO[25] abzustellen und nicht erst eine Grenzwertüberschreitung nach der 39. BImSchV als erforderlich anzusehen. Denn bei § 49 BImSchG geht es um den Gebietsschutz, der der Vorsorge vor schädlichen Umwelteinwirkungen geht, nicht nur um die schlichte Grenzwerteinhaltung, die nach § 47 BImSchG mit den Mitteln der Luftreinhaltepläne ehedem zu besorgen ist. Zu einer Klärung dieser Frage durch die Rechtsprechung kam es allerdings bislang nicht.

In räumlicher Hinsicht müssen die von der Verordnung erfassten Schutzgebiete nicht mit den immissionsbetroffenen Bereichen zusammenfallen. Vielmehr können Verordnungen im Sinne des § 49 Abs. 1 auch für diejenigen Gebiete Geltung erlangen, in denen die im Rahmen der Ge- und Verbote des § 49 Abs. 1 zu adressierenden Emittenten angesiedelt sind.[26] Zu beachten ist jedoch, dass das Schutzgebiet – etwa mithilfe der Inbezugnahme

---

[20] BT-Drs. 7/179, S. 45; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 13; *Jarass*, BImSchG, Rn. 4.
[21] *Hofmann*, in: Giesberts/Reinhardt, in BeckOK Umweltrecht, § 49 Rn. 13a.
[22]*Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 17.
[23] *Hofmann*, in: Giesberts/Reinhardt, in BeckOK Umweltrecht, § 49 Rn. 13a.
[24] *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 5.
[25] Air Quality Guidelines der WHO (bezogen auf Feinstaub): Jahresmittelwert für $PM_{2,5}$: 10 µg/m^3; Jahresmittelwert für PM_{10}: 20 µg/m^3; Anzahl der tolerablen Überschreitungen des Tagesgrenzwertes für PM_{10} (50 µg/m^3): Maximal 3 Tage pro Jahr.
[26] So auch *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 6; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 19; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 16; a.A. (in Bezug auf ortsfeste Anlagen) *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 16.

von Gemeinde- und Verwaltungsgrenzen, Kartenmaterial oder auch Landschaftsmerkmalen – genau abgrenzbar ist.[27]

bb) Unvereinbarkeit der hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen mit Gebietscharakter

Die Ergreifung der in § 49 Abs. 1 geregelten Schutzmaßnahmen ist zudem nur zulässig, „soweit" die Verwendung eines bestimmten Brennstoffs bzw. der Betrieb einer bestimmten Anlage geeignet ist, schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen hervorzurufen, die mit dem besonderen Schutzbedürfnis des jeweiligen Gebietes unvereinbar sind. Bei der Beurteilung der Unvereinbarkeit ist auf den spezifischen Gebietscharakter abzustellen. Während in Schongebieten bereits geringfügige Immissionen als unvereinbar mit dem Schutzerfordernis einzustufen sind,[28] muss den Immissionen in vorbelasteten Gebieten tendenziell ein größeres Gewicht zukommen. Auch hier ist jedoch nicht erforderlich, dass eine Grenzwertüberschreitung bereits eingetreten ist oder droht. Auch eine Bezugnahme auf die WHO Guidelines wäre rechtmäßig. Dem Verordnungsgeber steht es vielmehr frei, eine deutliche Unterschreitung der als unvereinbar erachteten schädlichen Umwelteinwirkungen und somit die Schaffung einer Sicherheitsmarge anzustreben.[29] Die Beurteilung der Unvereinbarkeit erfolgt zudem nach einer generalisierenden Betrachtungsweise.[30] Die Rechtmäßigkeit der Schutzmaßnahme ist daher nicht davon abhängig, dass der Kausalzusammenhang zwischen Betrieb der Holzfeuerungsanlagen und schädlichen Umwelteinwirkungen im Einzelfall nachgewiesen wird.

---

[27] *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 18; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 18; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 15.
[28] *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 37; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 40.
[29] *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 34; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 37; *Schulze-Fielitz*, in: Koch/Pache/Scheuing, GK-BImSchG, § 49 Rn. 78.
[30] *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 33; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 36; *Schulze/Fielitz*, in: Koch/Pache/Scheuing, GK-BImSchG, § 49 Rn. 82; *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 13.

cc) Vorrang von Auflagen im Einzelfall

Festlegungen nach § 49 Abs. 1 BImSchG sind ausgeschlossen, wenn Luftverunreinigungen durch Auflagen verhindert werden können. Lassen sich Immissionen bereits durch ein gezieltes Vorgehen gegen einzelne Anlagen vermeiden, bedarf es keiner abstrakt-generellen Beschränkungen auf Verordnungsebene. Auch diese Anforderung dürfte der ergänzenden Regulierung von Holzfeuerungsanlagen auf Landesebene jedoch bereits aufgrund der Vielzahl existierender Holzfeuerungsanlagen nicht entgegenstehen. Diese Vielzahl von Emittenten kann den Erlass einer Rechtsverordnung zur besseren Koordinierung des Vorgehens sogar aus gleichheitsrechtlichen Gründen gebieten.[31]

dd) Verhältnismäßigkeit

Auch auf § 49 Abs. 1 BImSchG gestützte Schutzmaßnahmen müssen dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügen. Bezüglich der Einschätzung, ob ein milderes Mittel vorliegt, ist hierbei eine generalisierende Betrachtung zugrunde zu legen.[32] Existiert für die jeweilige Holzfeuerungsanlage im Einzelfall ein milderes Mittel, steht dies der Rechtmäßigkeit der in einer Verordnung vorgesehenen abstrakt-generellen Beschränkungen daher nicht im Wege.

b) Ermächtigungsinhalt

Hinsichtlich der identischen Schutzmaßnahmen ist auf die Ausführungen zu § 47 Abs. 7 zu verweisen.

---

[31] *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 29.
[32] *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 38; *Jarass*, BImSchG, § 49, Rn. 13.

c) Zwischenergebnis

Auch auf § 49 Abs. 1 BImSchG können die Landesregierungen brennstoff- als auch anlagenbezogene spezifische Verbote und Beschränkungen für Holzfeuerungsanlagen per Rechtsverordnung festlegen. Anders als bei § 47 Abs. 7 BImSchG ist zentrale Voraussetzung dabei nicht die Gefahr der Überschreitung bestimmter Immissionsgrenzwerte, sondern vielmehr die besondere Schutzbedürftigkeit des betroffenen Gebietes. Diese kann zum einen durch schonungsbedürftige Nutzungen begründet werden. Aber auch eine besondere bestehende Immissionsbelastung, die nicht erst bei einer tatsächlichen oder drohenden Grenzwertüberschreitung angenommen werden kann, kann ein Schutzbedürfnis hervorrufen. Bei der Beurteilung der Schutzbedürftigkeit hat der Verordnungsgeber einen großen Spielraum.

4. Landesverordnungen nach § 49 Abs. 2 zu austauscharmen Wetterlagen

Auch auf die Ermächtigung des § 49 Abs. 2 BImSchG lassen sich spezifische Beschränkungen von Holzfeuerungsanlagen stützen.

Die Vorschrift sieht vor:

> *„(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung Gebiete festzusetzen, in denen während austauscharmer Wetterlagen ein starkes Anwachsen schädlicher Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen zu befürchten ist. In der Rechtsverordnung kann vorgeschrieben werden, dass in diesen Gebieten*
> *1. ortsveränderliche oder ortsfeste Anlagen nur zu bestimmten Zeiten betrieben oder*
> *2. Brennstoffe, die in besonderem Maße Luftverunreinigungen hervorrufen, in Anlagen nicht oder nur beschränkt verwendet*
> *werden dürfen, sobald die austauscharme Wetterlage von der zuständigen Behörde bekannt gegeben wird.“*

Auf der Grundlage des § 49 Abs. 2 hatten alle Bundesländer sog. Smog-Verordnungen erlassen, die jedoch wegen der allgemeinen Verbesserung der Luftqualität und der hierdurch herabgesetzten Wahrscheinlichkeit des Eintretens von Winter-Smog-Situationen

inzwischen aufgehoben wurden.[33] Aktuell hat die Regelung nur eine geringe praktische Bedeutung.

a) Voraussetzungen

aa) Festsetzung des Regelungsgebiets

Voraussetzung von auf § 49 Abs. 2 BImSchG gestützten Schutzmaßnahmen ist die Festsetzung eines Gebietes, in dem während austauscharmer Wetterlagen ein starkes Anwachsen schädlicher Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen zu befürchten ist.

Der gesetzlich nicht definierte Begriff der austauscharmen Wetterlage bezieht sich laut der Gesetzesbegründung auf das Phänomen großräumiger Inversionswetterlagen, die infolge der spezifischen meteorologischen Bedingungen einen horizontalen und vertikalen Luftaustausch verhindern.[34] Austauscharme Wetterlagen tragen u.a. zu den erhöhten Feinstaubkonzentrationen in den Wintermonaten bei.[35]

Bei der räumlichen Abgrenzung des von der Verordnung erfassten Gebiets können auch Bereiche einbezogen werden, in denen zwar selbst keine austauscharme Wetterlage vorliegt, aus denen jedoch Emissionen stammen, die in das gefährdete Gebiet hineinwirken können.[36]

bb) Starkes Anwachsen schädlicher Umwelteinwirkungen

Die austauscharme Wetterlage muss gemäß § 49 Abs. 2 zu einem starken Anwachsen schädlicher Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen führen. Wann genau dies der Fall ist, wurde durch die Rechtsprechung bislang nicht geklärt. Von einer relevanten

---

[33] *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 41; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 48.
[34] BT-Drs. 7/179, S. 45.
[35] UBA, Luftqualität 2017, S. 8.
[36] *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 45; a.A. *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 32.

Gefährdung dürfte jedoch jedenfalls auch unterhalb der Schwelle der Überschreitung der in der 39. BImSchV festgelegten Immissionsgrenzwerte auszugehen sein.

b) Ermächtigungsinhalt

§ 49 Abs. 2 S. 2 enthält eine abschließende Aufzählung von im Auswahlermessen der Landesregierung stehenden Schutzmaßnahmen.

aa) Zeitlich beschränkte Betriebsbeschränkungen und -verbote

Nach § 49 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 kann zum einen festgelegt werden, dass ortsveränderliche oder ortsfeste Anlagen nur zu bestimmten Zeiten betrieben werden dürfen. Diese zeitliche Beschränkung kann sich erforderlichenfalls auf die gesamte Dauer der austauscharmen Wetterlage erstrecken.[37] Als milderes Mittel eines zeitweisen Betriebs*verbotes* ist wiederum die zeitlich eingegrenzte *Beschränkung* des Betriebs, wie etwa eine Außerbetriebnahme einzelner Teile der Anlage sowie Leistungsbeschränkungen, in Erwägung zu ziehen.[38]

bb) Verbot bzw. Beschränkung der Verwendung besonders verschmutzender Brennstoffe

§ 49 Abs. 2 Nr. 2 BImSchG ermächtigt außerdem zum Verbot bzw. zur Beschränkung von Brennstoffen, die in besonderem Maße Luftverunreinigungen hervorrufen. Bei der Identifizierung solcher Brennstoffe hat der Verordnungsgeber unter Berücksichtigung technisch-naturwissenschaftlicher Erkenntnisse einen gewissen Spielraum.[39] Eingangsstoffe der Holzfeuerung ließen sich wohl ohne Weiteres als besonders verschmutzende

---

[37] *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 21; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 33; a.A. *Storost*, in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG, § 49 D 4; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 47.
[38]*Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 21; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 48; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 33; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 42.
[39] *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 44; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 49.

Brennstoffe im Sinne der Vorschrift qualifizieren. Neben vollständigen Verwendungsverboten kommen wiederum – aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ggf. vorrangige – mengenmäßige oder zeitliche brennstoffbezogene Beschränkungen in Betracht.[40]

c) Zwischenergebnis

Auf Grundlage des § 49 Abs. 2 BImSchG könnten die Landesregierungen den Betrieb von Holzfeuerungsanlagen zumindest *zeitlich* beschränken und verbieten sowie brennstoffbezogene Restriktionen vorsehen. Die Ermächtigung knüpft an das Phänomen austauscharmer Wetterlagen an, welches auch in Bezug auf die Feinstaubproblematik zu Belastungsspitzen beiträgt. Angesichts des stärker eingeschränkten Katalogs zulässiger Schutzmaßnahmen und des Aufwands, der mit der Feststellung und Bekanntgabe austauscharmer Wetterlagen verbunden sein könnte, erscheint ein Vorgehen auf der Grundlage des § 47 Abs. 7 oder § 49 Abs. 1 BImSchG jedoch praktikabler.

5. Landesimmissionsschutzrechtliche Ermächtigungen zum Erlass ortsrechtlicher Vorschriften

Als weitere Rechtsgrundlagen für spezifische Beschränkungen von Holzfeuerungsanlagen kommen die in einen Landesimmissionsschutzgesetzen vorgesehenen Ermächtigungen der Gemeinden zum Erlass anlagen- und brennstoffbezogener Verbote und Beschränkungen in Betracht.

§ 5 Abs. 1 des Landesimmissionsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 18. März 1975 (GV NW S. 232) enthält folgende Ermächtigung:

> *„Die Gemeinden können unter Beachtung der Ziele und Erfordernisse von Raumordnung und Landesplanung durch ordnungsbehördliche Verordnung vorschreiben, dass im Gemeindegebiet oder in Teilen des Gemeindegebietes im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Gebietes*
> *a) bestimmte Anlagen nicht oder nur beschränkt betrieben,*
> *b) bestimmte Brennstoffe allgemein oder zu bestimmten Zwecken nicht verbrannt oder*

---

[40] *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 51; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 34; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 45.

c) bestimmte Tätigkeiten nicht oder nur beschränkt ausgeübt
werden dürfen, soweit und solange das zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen geboten ist.“

Auf diese Rechtsgrundlage wurden etwa die Festbrennstoffverordnungen für Aachen[41] und Düsseldorf[42] gestützt.

Eine wortlautgleiche Ermächtigung enthält § 5 Abs. 1 des Landesimmissionsschutzgesetz Brandenburg vom 22. Juli 1999 (GVBl. I S. 386).

Das Landesimmissionsschutzgesetz Rheinland-Pfalz vom 20. Dezember 2000 (GVBl. S. 578) regelt in § 3a:

„(1) Die Gemeinden können unter Beachtung der Erfordernisse von Raumordnung und Landesplanung durch kommunale Satzung vorschreiben, dass im Gemeindegebiet oder in Teilen des Gemeindegebietes im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Gebietes
1. bestimmte Anlagen nicht oder nur beschränkt betrieben,
2. bestimmte Brennstoffe allgemein oder zu bestimmten Zwecken nicht verwendet werden dürfen, soweit und solange das zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen geboten ist.“

§ 10 des Bayerischen Immissionsschutzgesetzes vom 8. Oktober 1974 (BayRS III S. 472) sieht vor:

„(1) Zum Schutz vor schädlichen Einwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Geräusche können die Gemeinden durch Verordnung die Errichtung und den Betrieb von Anlagen und die Verwendung bestimmter Brennstoffe verbieten, zeitlich beschränken oder von Vorkehrungen abhängig machen.
(2) [1]Die Gemeinden können Ausnahmen für den Einzelfall zulassen, wenn schädliche Einwirkungen nicht zu befürchten sind. [2]Sie müssen Ausnahmen zulassen, wenn überwiegende öffentliche Belange dies erfordern.
(3) Die Gemeinden überwachen die Durchführung ihrer Verordnungen.“

---

[41] Ordnungsbehördliche Verordnung über den Betrieb von Einzelraumfeuerungsanlagen für feste Brennstoffe (Aachener Festbrennstoffverordnung – FBStVO) vom 29.09.2010.
[42] Ordnungsbehördliche Verordnung über den Betrieb von Einzelraumfeuerungsanlagen für feste Brennstoffe (Düsseldorfer Festbrennstoffverordnung - FBStVO) vom 06.06.2012.

Vom Wortlaut dieser Ermächtigungen sind auch Beschränkungen des Betriebs von Holzfeuerungsanlagen bzw. der Verwendung bestimmter Brennstoffe erfasst.

Das schleswig-holsteinische Landesimmissionsschutzgesetz vom 6. Januar 2009 (GVOBl. S. 2) enthält in § 3 Abs. 1 folgende Ermächtigung:

> *„Zum Schutz vor schädlichen Einwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche oder sonstige Emissionen können Gemeinden unter Beachtung der Ziele und Erfordernisse von Raumordnung und Landesplanung durch Verordnung vorschreiben, dass [...]*
> *4. sonstige näher zu bestimmende Tätigkeiten nicht oder nur eingeschränkt ausgeübt werden dürfen.“*

Der Betrieb von Holzfeuerungsanlagen könnte dabei ggf. unter die in Nr. 4 genannten sonstigen Tätigkeiten gefasst werden.

Die Ermächtigungen der Landesregierungen und § 47 Abs. 7 und § 49 Abs. 1-2 BImSchG und sonstige bundesimmissionsschutzrechtliche Regelungen lassen diese landesrechtlichen Ermächtigungen der Gemeinden unberührt. Dies wird in § 49 Abs. 3 BImSchG klargestellt, welcher regelt:

> *"(3) Landesrechtliche Ermächtigungen für die Gemeinden und Gemeindeverbände zum Erlass von ortsrechtlichen Vorschriften, die Regelungen zum Schutz der Bevölkerung vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Geräusche zum Gegenstand haben, bleiben unberührt.“*

Unbeschadet immissionsschutzrechtlicher Vorgaben des Bundes- oder Landesrechts können die hierzu ermächtigten Gemeinden daher durch entsprechende Regelungen den Besonderheiten vor Ort Rechnung tragen.

III. Rechtsgrundlagen im öffentlichen Baurecht

Auch im Baurecht finden sich immissionsschutzrelevante Rechtsgrundlagen für spezifische Beschränkungen für Holzfeuerungsanlagen.

Von Bedeutung für die rechtliche Steuerung von Holzfeuerungsanlagen sind insbesondere die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB und des § 9 Abs.

1 Nr. 24 3. Alt. BauGB.[43] Auf der Grundlage des § 9 Abs. 4 BauGB können zudem Rechtsverordnungen nach § 49 Abs. 1 BImSchG als Festsetzung in den Bebauungsplan aufgenommen werden.[44] Rechtsfolge der Festsetzung ist, dass nur solche Gebäude und Anlagen bauplanungsrechtlich zulässig sind, die den Festsetzungen entsprechen. Die Festsetzungen sind in der Regel Inhalt von Nebenbestimmungen zur baurechtlichen Genehmigung.

Die baurechtlichen Regelungsbefugnisse stehen neben den oben diskutierten immissionsschutzrechtlichen Regelungsmöglichkeiten, wobei bei Überschneidungen die jeweils strengeren Vorschriften gelten.[45]

1. Bauplanerische Festsetzung von Heizstoffverwendungsverboten

§ 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB ermöglicht die Adressierung von bestimmten Luft verunreinigenden Stoffen. Die Vorschrift lautet:

> *„Im Bebauungsplan können aus städtebaulichen Gründen festgesetzt werden: (...)*
> *Gebiete, in denen*
> *a) zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bestimmte Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen“*

a) Gegenstand der Festsetzung

§ 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB ermöglicht die Beschränkung bzw. das Verbot der Verwendung bestimmter Luft verunreinigender Stoffe im Bebauungsplan.

---

[43] *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 3; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 8; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 12; zur Immissionsschutzrelevanz dieser Festsetzungen näher *Himmelmann*, DÖV 1993, 497 (502 ff.) sowie Peine/Smollich, WiVerw 1990, 269 (281 ff.).
[44] *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 24, *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 3; a.A. *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 14; *Schulze-Fielitz*, in: Koch/Pache/Scheuing, GK-BImSchG, § 49 Rn. 123.
[45] *Jarass*, BImSchG, § 49 Rn. 3; *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 49 Rn. 32; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 49 Rn. 13; *Strube*, in: Führ, GK-BImSchG, § 49 Rn. 55; a.A. Boisserée, UPR 1983, 368 (370).

Luftverunreinigungen sind gemäß § 3 Abs. 4 BImSchG „Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe“. Die Verschlechterungen der Luftqualität durch die aus Holzfeuerungsanlagen ausgestoßenen Schadstoffe sind hiervon erfasst.

Auf Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB kann die Verwendung des jeweiligen *Brennstoffs* (hier Holz) gesteuert werden. Der Einsatz der Heizstoffe kann dabei sowohl in zeitlicher, mengenmäßiger als auch in qualitativer Hinsicht geregelt werden.[46] Falls erforderlich, kommt auch ein Komplettverbot der Verwendung des Stoffes in Betracht. Allgemeine Voraussetzung der Festsetzung ist, dass die betroffenen Stoffe hinreichend bestimmt bezeichnet werden.[47]

Brennstoffunabhängige *anlagenbezogene* Restriktionen können hingegen nicht auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB festgelegt werden.[48] Nicht auf die Vorschrift gestützt werden konnten daher etwa Verbote der Errichtung von Kamin- oder Kachelöfen[49] oder technische und bauliche Anforderungen an Anlagen wie Emissionsgrenzwerte für Abgase und Schadstoffe.[50]

Mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB können zudem nur Neuanlagen adressiert werden. In Bezug auf vorhandene Anlagen behauptet sich regelmäßig der durch Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gesicherte Bestandsschutz gegen spätere Festsetzungen eines Bebauungsplanes.[51] Aus diesem Grund sind Festsetzungen über Verwendungsverbote und -beschränkungen in Bestandsgebieten nur von eingeschränktem Nutzen.[52] Das Potential zur Regelung für Neuanlagen besteht jedenfalls.

---

[46] *Reidt*, BauR 2011, 1444 (1449); *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 130; *Spannowsky*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 41. Edition Stand: 01.05.2018, § 9 Rn. 93.
[47] BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, ZfBR 1989, 74; der Verweis auf „laugen- und säurebildende Stoffe“ genügte diesen Anforderungen beispielsweise nicht, OVG Koblenz, Urt. v. 07.12.2011 – 1 C 11407.10, ZfBR 2012, 374 (377).
[48] OVG Münster, Urt. v. 17.10.1996 – 7 a D 164/94, BauR 1997, 269; VGH Mannheim, Beschl. v. 25.02.1994 – 5 S 317/93, DVBl. 1994, 1153; *Reidt*, BauR 2011, 1444 (1449).
[49] VGH München, Urt. v. 07.04.2000 – 2 N 98/320, NVwZ-RR 2000, 763.
[50] VGH Mannheim, Urt. v. 22.07.2015 – 3 S 2492/13, BauR 2015, 1771; VGH München, Urt. v. 01.04.2015 – 1 N 13.1138, BeckRS 2015, 48024.
[51] BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, NVwZ 1989, 664; *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 130.
[52] *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Rn. 192.

b) Voraussetzungen

aa) Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen

Voraussetzung einer Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB ist zunächst, dass diese dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen dient.[53] „Schädliche Umwelteinwirkungen“ sind nach § 3 Abs. 1 BImSchG „Immissionen die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder für die Nachbarschaft herbeizuführen“. Hierunter lassen sich unproblematisch auch die stark gesundheitsgefährdenden Feinstaubimmissionen fassen. Dass schädliche Umwelteinwirkungen bereits eingetreten sind oder zumindest konkret bevorstehen, ist nicht erforderlich. Vielmehr kann mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB auch dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen *vorgebeugt* werden.[54]

bb) Städtebauliche Gründe

Anders als im Immissionsschutzrecht ist bei bauplanerischen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB außerdem erforderlich, dass der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen aus städtebaulichen Gründen erfolgt.[55] Solche städtebauliche Gründe liegen etwa in solchen Gebieten vor, die in besonderem Maße gegen Luftverunreinigungen zu schützen sind, wie z.B. Kur- oder Naherholungsgebiete, FFH-Gebiete, die Umgebung von Krankenhäusern, Gebiete an Hang- und Tallagen sowie Gewerbegebiete, in denen besonders immissionsempfindliche Betriebe angesiedelt sind, aber auch reine Wohngebiete.[56] Aber auch ein das Gemeindegebiet oder Teile davon umfassendes Kon-

---

[53] Die Festsetzung kann dabei auch dem Schutz angrenzender Gebiete dienen, vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Rn. 195.
[54] BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988 – 4 NB 1/88, NVwZ 1989, 664; OVG Lüneburg, Urt. v. 14.01.2002 – 1 KN 468/01, NVwZ-RR 2003, 174.
[55] OVG Münster, Beschl. v. 27.03.1998 – 10 a D 188/97, BauR 1998, 981; OVG Lüneburg, Urt. v. 14.01.2002 – 1 KN 468/01, NVwZ-RR 2003, 174; VGH Mannheim, Urt. v. 07.02.2013 – 5 S 2690/11, UPR 2013, 235; *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 129.
[56] *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 129.

zept zur Verbesserung der lufthygienischen Verhältnisse kann die Festsetzung von Luftreinhaltegebieten rechtfertigen.[57] Allgemeine energie- oder klimapolitische Erwägungen reichen für die erforderliche städtebauliche Rechtfertigung hingegen nicht aus.[58]

cc) Gebietsbezug

Die Festsetzungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB müssen bestimmte Gebiete betreffen. Regelungen, die sich nur auf eine oder einzelne Flächen beziehen, sind daher ausgeschlossen. Ausreichend ist jedoch die Betroffenheit von Teilgebieten innerhalb des Plangebiets.[59]

c) Zwischenergebnis

Auch auf § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB ließen sich brennstoffbezogene Beschränkungen der Holzfeuerung stützen. Allerdings ermöglicht die Vorschrift keine anlagenbezogenen Festsetzungen und keine Adressierung von Bestandsanlagen. Die Vorschrift ist daher als Rechtsgrundlage für Beschränkungen von Holzfeuerungsanlagen im Verhältnis zu den immissionsschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen eher von geringer Bedeutung.

2. Bauplanerische Festsetzung von baulichen und technischen Vorkehrungen an emittierenden Anlagen

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB können zudem festgesetzt werden:

> *„die von der Bebauung freizuhaltenden Schutzflächen und ihre Nutzung, die Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen, einschließlich von*

---

[57] *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Rn. 191.
[58] *Spannowsky*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 9 Rn. 93.
[59] *Spannowsky*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 9 Rn. 90, 92.

Maßnahmen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche, wobei die Vorgaben des Immissionsschutzrechts unberührt bleiben.“

a) Gegenstand der Festsetzung

Für die vorliegende Fragestellung von Bedeutung ist die 3. Alt. der Nr. 24 BauGB, nach der die zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden „baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen“ festgesetzt werden können. Unter Vorkehrungen in diesem Sinne sind emissions- und immissionshemmende Einrichtungen und dergleichen baulicher oder technischer Art zu verstehen, die an einer baulichen oder sonstigen Anlage angebracht werden.[60] Auf dieser Grundlage können insbesondere Eigenschaften von baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen an den emittierenden Anlagen selbst geregelt werden. In diesem Zusammenhang erscheinen auch anlagentechnische Vorgaben für Holzfeuerungsanlagen möglich. Auch hier wären wegen des baurechtlichen Bestandsschutzes jedoch nur Neuanlagen betroffen.

Nicht auf § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB stützen lassen sich hingegen Nutzungsbeschränkungen etwa in Form von Betriebszeitenregelungen bei emittierenden Anlagen.[61] Die zeitliche Einschränkung der Nutzung von Heizfeuerungsanlagen könnte daher nicht festgesetzt werden.

Auch Emissions- oder Immissionsgrenzwerte sind nicht Gegenstand einer Festsetzung nach Nr. 24, da diese als solche keine baulichen oder sonstigen technischen Vorkehrungen darstellen.[62] Allerdings können Immissions- und Emissionswerte zur Bestimmung von Eigenschaften der baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen verwandt werden.[63] Emissions- oder Immissionsgrenzwerte können zudem ggf. Gegenstand von

---

[60] *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 205, 208.
[61] s. etwa VGH Kassel Urt. v. 12.11.2012 – 4 C 2052/11, NVwZ-RR 2013, 349; OVG Lüneburg Beschl. v. 09.04.2010 – 1 MN 251/09, RdL 2011, 344; OVG Münster Urt. v. 21.12.2010 – 2 D 64/08, BRS 76 Nr. 38; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 209; *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 145.
[62] BVerwG Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, NVwZ 1991, 881; BVerwG, Urt. v. 16.12.1999 – 4 CN 7/98, BVerwGE 110, 193; BVerwG, Beschl. v. 30.1.2006 – 4 BN 55/05, ZfBR 2006, 355; *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 146.
[63] *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 206.

Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 und S. 2 BauNVO sein.[64] Unter den dort geregelten Voraussetzungen erscheint auch die Festlegung von bestimmten Emissionsgrenzwerten für Heizfeuerungsanlagen für Teile des jeweiligen Baugebiets grundsätzlich denkbar.

b) Voraussetzungen

Die Vorkehrungen müssen dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren im Sinne des BImSchG dienen. Der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen richtet sich wiederum nach § 3 Abs. 1 BImSchG. Dass schädliche Umwelteinwirkungen in diesem Sinne bereits eingetreten sind, ist wie bei § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB nicht Voraussetzung der Festsetzung. Vielmehr können die Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung auch vorsorgenden Umweltschutz betreiben und auf solche Umwelteinwirkungen reagieren, die unterhalb der immissionsschutzrechtlichen Erheblichkeitsschwelle liegen.[65]

c) Zwischenergebnis

Im Gegensatz zu § 9 Abs. 1 Nr. 23 a) BauGB ermöglicht § 9 Abs. 1 Nr. 24 3. Alt. BauGB die Festlegung anlagenbezogener technischer Vorkehrungen. Auch hier können wegen des regelmäßigen Bestandsschutzes von Altanlagen jedoch nur Neuanlagen adressiert werden.

3. Ermächtigungen der Gemeinden in Landesbauordnungen

In den Landesbauordnungen Bremen und Hamburgs werden die Gemeinden neben der Verhängung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an Nah- und Fernwärme zur Verhängung eines Verwendungsverbotes für bestimmte Brennstoffe oder Heizungsarten ermächtigt. Unter den dort geregelten Voraussetzungen ließen sich auch diese Vorschriften zumindest für brennstoffbezogene Reglementierungen der Holzfeuerung heranziehen.

---

[64] So zum Lärmschutz BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88, juris.
[65] *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 211 m.w.N.

§ 85 Abs. 2 BremLBO regelt:

> *„Die Gemeinden können ferner durch Satzung bestimmen, dass im Gemeindegebiet oder in Teilen davon die Verwendung bestimmter Brennstoffe untersagt oder der Anschluss an Einrichtungen zur Versorgung mit Nah- und Fernwärme und deren Benutzung vorgeschrieben wird, wenn dies nach den örtlichen Verhältnissen zur Vermeidung von Gefahren, Umweltbelastungen oder unzumutbaren Belästigungen oder aus Gründen der Schonung der natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere zur rationellen Verwendung von Energie, zur Nutzung erneuerbarer Energien oder zur Nutzung von Biomasse, gerechtfertigt ist."*

§ 81 Abs. 2 HamBO sieht vor:

> *„Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung für bestimmte Gebiete eine bestimmte Heizungsart oder den Anschluss von Gebäuden an gemeinsame Heizungsanlagen bestimmter Art oder an eine Fernheizung und die Benutzung dieser Einrichtungen vorzuschreiben, um Gefahren, unzumutbare Belästigungen oder sonstige Nachteile durch Luftverunreinigungen zu vermeiden oder zur Sicherung der örtlichen Energieversorgung und zur allgemeinen Energieersparnis sowie zum umfassenden Schutz der Umwelt, soweit sich aus Absatz 11 nicht etwas anderes ergibt. In der Rechtsverordnung sind Abweichungen vom Anschluss- und Benutzungsgebot in Fällen vorzusehen, in denen auch unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Gemeinwohls Anschluss und Benutzung unzumutbar sind."*

Der in § 49 Abs. 3 BImSchG geregelte Ortsrechtsvorbehalt greift auch bezüglich dieser landesrechtlichen Ermächtigungen.

V. Zusammenfassung

Das Immissionsschutzrecht hält eine Vielzahl von Rechtsgrundlagen für spezifische Beschränkungen von Holzfeuerungsanlagen auf lokaler Ebene bereit.

Hervorzuheben sind die Ermächtigungen der Landesregierungen zur Festlegung brennstoff- aber auch anlagenbezogener Verbote und Beschränkungen im Verordnungswege in § 47 Abs. 7 und § 49 Abs. 1 BImSchG. Während erstere auf die Gefahr einer Überschreitung der unionsrechtlich vorgegebenen Immissionsgrenzwerte u.a. für Feinstaub abstellt, setzt § 49 Abs. 1 BImSchG unabhängig von einer potentiellen Grenzwertüberschreitung das Vorliegen eines besonderen Schutzbedürfnisses des betroffenen Gebietes voraus. Dieses besondere Schutzbedürfnis kann u.a. mit einer hohen Immissionsbelastung begründet werden, die auch unterhalb der Schwelle der Gefahr einer Grenzwertüberschreitung zu bejahen sein dürfte. Diese Frage wurde jedoch bislang nicht durch die Rechtsprechung geklärt.

Keinen Mehrwert gegenüber diesen Ermächtigungsgrundlagen hat die auf die Winter-Smog-Problematik zugeschnittene Ermächtigung zum Erlass von Landesverordnungen in § 49 Abs. 2 BImSchG, welche an das Phänomen austauscharmer Wetterlagen anknüpft. Die tatbestandlichen Voraussetzungen lägen zwar angesichts der Tatsache, dass die hohe Feinstaubbelastung in Wintermonaten auch auf austauscharme Wetterlagen zurückzuführen ist, im Einzelfall vor. Allerdings ermöglicht die Vorschrift anders als § 47 Abs. 7 und § 49 Abs. 1 BImSchG neben brennstoffbezogene Beschränkungen nur *zeitlich beschränkte* anlagenbezogene Beschränkungen. Auch wegen der Erfordernisse der Feststellung und Bekanntgabe der austauscharmen Wetterlage erscheint die Festlegung von Beschränkungen für Holzfeuerungsanalgen auf der Grundlage von § 49 Abs. 2 BImSchG im Vergleich zu den Regelungsmöglichkeiten nach § 47 Abs. 7 und § 49 Abs. 1 BImSchG weniger praktikabel.

Während für Verordnungen im Sinne der § 47 Abs. 7 und § 49 Abs. 1 BImSchG die Landesregierungen zuständig sind, ermächtigen einige Landesimmissionsschutzgesetze auch die Gemeinden zum Erlass anlagen- und brennstoffbezogener Restriktionen. Diese Ermächtigungen bleiben gemäß § 49 Abs. 3 BImSchG von den bundes- und etwaigen ergänzenden landesrechtlichen Vorgaben zur Luftreinhaltung unberührt.

Die Gemeinden können zudem in ihren Bebauungsplänen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB zur zeitlichen, mengenmäßigen und qualitative Verwendung von Brennstoffen für neue Holzfeuerungsanlagen treffen. Anlagenbezogene Festsetzungen, die insbesondere auch Bestandsanlagen betreffen, sind hingegen nicht möglich. Anlagentechnische Vorkehrungen können hingegen Gegenstand einer Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 3. Alt. BauGB sein. Zu beachten ist jedoch auch hier, dass gemeindliche Festsetzungen in Bebauungsplänen aufgrund des baurechtlichen Bestandsschutzes nur für Neuanlagen gelten.

Abschließend wird auf Regelungen in den Landesbauordnungen Bremens und Hamburgs hingewiesen, in welchen die Gemeinden zur Regelung von brennstoffbezogenen Beschränkungen ermächtigt werden.